MEJAR FADZIL ARSHAD A

lwn.

MAJLIS ANGKATAN TENTERA, MALAYSIA & SATU LAGI B

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KUALA LUMPUR
MOHD ZAWAWI SALLEH H
[SEMAKAN KEHAKIMAN NO: R2(4)-25-345-2008]
3 OGOS 2010 C

ANGKATAN TENTERA: *Majlis Angkatan Tentera - Keputusan membersarakan dan membatalkan tauliah pegawai Tentera Udara DiRaja Malaysia berpangkat Mejar - Sama ada pegawai diberikan hak untuk didengar - Sama ada pegawai mempunyai "legitimate expectation" untuk dibicarakan dengan adil dan diberi peluang membela diri - Sama ada sebab atau alasan bagi keputusan patut diberikan - Sama ada keputusan mengikut prosedur betul dan adil - Akta Angkatan Tentera 1972, s. 9 - Peraturan-Peraturan Angkatan Tentera (Pencen, Ganjaran dan Faedah-Faedah Lain) 1982, peraturan 20(2)(e)* D

ANGKATAN TENTERA: *Majlis Angkatan Tentera - Keputusan membersarakan dan membatalkan tauliah pegawai Tentera Udara DiRaja Malaysia berpangkat Mejar - Sama ada keputusan mengikut prosedur betul dan adil - Sama ada keputusan tertakluk kepada semakan kehakiman - Akta Angkatan Tentera 1972, s. 9 - Peraturan-Peraturan Angkatan Tentera (Pencen, Ganjaran dan Faedah-Faedah Lain) 1982, peraturan 20(2)(e)* E F

UNDANG-UNDANG PENTADBIRAN: *Semakan kehakiman - Permohonan untuk - Keputusan Majlis Angkatan Tentera membersarakan dan membatalkan tauliah pegawai Tentera Udara DiRaja Malaysia berpangkat Mejar - Sama ada keputusan tertakluk kepada semakan kehakiman - Akta Angkatan Tentera 1972, s. 9 - Peraturan-Peraturan Angkatan Tentera (Pencen, Ganjaran dan Faedah-Faedah Lain) 1982, peraturan 20(2)(e)* G H

Pemohon dalam permohonan semakan kehakiman ini ialah seorang pegawai Tentera Udara DiRaja Malaysia ('TUDM') berpangkat Mejar yang bertugas di Pengkalan Udara Butterworth, Pulau Pinang. Atas alasan perbuatan salah dan/atau kecuaian, pemohon telah dibersarakan di bawah peraturan 20(2)(e) Peraturan- I

Peraturan Angkatan Tentera (Pencen, Ganjaran dan Faedah-Faedah Lain) 1982 ('P.U.(A) 123/82') dan dibatalkan tauliahnya di bawah s. 9 Akta Angkatan Tentera 1972 ('Akta 77') oleh Yang DiPertuan Agong ('YDPA') yang telah bertindak atas pengesyoran responden pertama, iaitu, Majlis Angkatan Tentera Malaysia. Responden kedua pula ialah kerajaan Malaysia dan majikan responden pertama.

Dalam permohonan ini, pemohon memohon, antara lain, untuk mengisytiharkan keputusan berkenan YDPA dan responden pertama tidak sah dan salah di sisi undang-undang atas alasan-alasan berikut: (1) pemohon tidak diberikan hak untuk didengar sebelum YDPA membatalkan tauliah di bawah s. 9 Akta 77 dan ini bertentangan dengan per. 135(2) Perlembagaan Persekutuan; (2) pemohon mempunyai suatu "legitimate expectation" bahawa beliau akan dibicarakan dengan adil dan diberi peluang yang sewajarnya untuk membela diri dan bukannya dikenakan tindakan secara arbitrari yang mendiskrimininasikan dan bertentangan dengan per. 8 Perlembagaan Persekutuan; (3) pihak responden telah gagal, enggan atau abai untuk memberikan apa-apa sebab atau alasan bagi keputusan perkenan YDPA untuk membatalkan dan membersarakan pemohon; dan (4) pihak responden tidak mengikut prosedur betul dalam pemakaian peraturan membersarakan pemohon.

Pihak responden pula menghujahkan bahawa: (1) kuasa untuk membersarakan pemohon dan membatalkan tauliah terletakhak kepada YDPA dan bukannya kepada responden pertama – dengan itu, tidak ada "keputusan" dari segi undang-undang yang dibuat oleh responden pertama yang tertakluk kepada semakan kehakiman; dan (2) keputusan pihak angkatan tentera tidak tertakluk kepada semakan kehakiman.

Diputuskan (membenarkan permohonan):

(1) Penghujahan pihak responden tidak mengambilkira konsep raja berperlembagaan yang diamalkan di Malaysia di mana YDPA bertindak atas nasihat. Maka, bagi tujuan membatalkan tauliah di bawah s. 9 Akta 77, YDPA telah bertindak atas pengesyoran responden pertama (Majlis Angkatan Tentera) dan bukan bertindak atas inisiatif baginda sendiri. Pada hakikatnya, pelaksanaan budibicara oleh YDPA di bawah s. 9 Akta 77 adalah pelaksanaan budibicara responden pertama (Majlis Angkatan Tentera). (perenggan 5-& 8)

(2) Mahkamah mengiktirafkan bahawa pendekatan berhati-hati perlu diambil sebelum menganggu keputusan yang melibatkan angkatan tentera. Tetapi, di dalam kes-kes di mana pihak berkuasa angkatan tentera dibuktikan melanggar undang-undang dan peraturan-peraturan yang mengawal hal-ehwal anggota tentera itu sendiri, mahkamah wajar membuat semakan kehakiman. (perenggan 10, 13, 15 & 17)

(3) Tidak terdapat peruntukan statutori yang mengkehendaki pemohon diberi hak untuk didengar. Seksyen 9 Akta 1977 membolehkan YDPA membatalkan tauliah tanpa memberikan apa-apa sebab. Berdasarkan autoriti *Abdul Salam Husin v. Angkatan Tentera & Anor*, YDPA tidak berkewajipan untuk memberi peluang kepada pemohon untuk didengar sebelum baginda melaksanakan fungsi-fungsi di bawah s. 9 Akta 1977 dan peraturan 20(2)(E) P.U.(A) 123/82. (perenggan 15, 17)

(4) Responden pertama mempunyai 'a range of options' dan boleh melaksanakan budibicara untuk memilih opsyen yang terbuka kepadanya bagi menentukan tindakan yang sesuai terhadap seorang pegawai. Responden pertama boleh memutuskan untuk menuduh pemohon di Mahkamah Tentera atau mengambil tindakan dispilin atau langsung tidak mengambil apa-apa tindakan berdasarkan pertimbangan dan sebab-sebab yang munasabah menurut undang-undang. (perenggan 18)

(5) Tiada asas undang-undang bagi penghujahan bahawa tindakan disiplin lain tidak boleh diambil sekiranya perbuatan salah dan kecuaian yang dilakukan oleh seorang pegawai membentuk kesalahan yang boleh dibicarakan di Mahkamah Tentera. Dalam kes *S Pratap Singh v. State of Punjab* AIR, Mahkamah Agung India telah memutuskan bahawa terpulanglah kepada pihak yang berkompeten (dalam kes ini kerajaan) untuk menentukan tindakan wajar yang perlu diambil terhadap pegawai kerajaan berkenaan bagi perbuatan salah yang telah dilakukan. Pelaksanaan budibicara oleh kerajaan tidak bermakna behawa tindakan tersebut bertentangan dengan peruntukan per. 14 Perlembagaan India (bersamaan dengan per. 8 Perlembagaan Persekutuan). Justeru diputuskan bahawa tidak wujud ketidaksahan dalam tindakan kerajaan mengambil tindakan Jabatan dan tidak menuduh pegawai berkenaan di mahkamah. (perenggan 19)

(6) Seksyen 9 Akta 77 dengan jelas memperuntukkan bahawa tiada sebab perlu diberikan bagi pembatalan mana-mana tauliah. Peruntukan tersebut sama dengan kedudukan undang-undang asas dalam "common law" yang tidak meletakkan tugas kepada badan awam yang membuat keputusan untuk memberi apa-apa sebab mengenai keputusan yang dibuat. (perenggan 21 & 22)

(7) Penghujahan pemohon bahawa keputusan responden pertama melibatkan "livelihood" pemohon dan termasuk dalam "keadaan istimewa" yang dinyatakan dalam kes *Majlis Perbandaran Pulau Pinang v. Syarikat Bekerjasama-sama Serbaguna Sungai Gelugor dan Tanggungan* tidak dipersetujui atas alasan-alasan berikut: (1) hubungan antara anggota tentera dengan kerajaan berbeza dengan hubungan antara pegawai awam dengan kerajaan; (2) setiap pegawai tentera memegang jawatan atas dasar *"a durante bene placito"* dan "every officer in Her Majesty's army holds his office to the will of the Crown, and is liable to be dismissed at any moment without cause assigned" (lihat *Abdul Salam Husin v. Majlis Angkatan Tentera & Anor*); dan (3) perundangan secara nyata telah menafikan hak untuk didengar dalam kes seperti ini. (perenggan 24)

(8) Peruntukan yang salah dan tidak relevan telah dipakai dalam keputusan responden pertama membersarakan pemohon atas perbuatan salah dan kecuaian di bawah peraturan 20(2)(e) P.U.(A) 123/82. Peraturan tersebut memperuntukkan bahawa YDPA boleh mengkehendaki pegawai bersara dari pengkhidmatan oleh kerana ketidakcekapan atau sebab-sebab lain di dalam kawalannya sendiri **tetapi tidak terjumlah kepada salahlaku**. Dalam kes semasa, tiada nexus atau kaitan antara perbuatan-perbuatan yang didakwa terhadap pemohon dan tindakan pembersaraan dan pembatalan tauliahnya. Walaupun responden pertama mempunyai budibicara untuk menamatkan perkhidmatan pemohon, namun terma-terma atau peraturan perkhidmatan yang dipakai mesti mengikut undang-undang. (perenggan 28, 29, 31)

(9) Tiada penjelasan diberikan oleh pihak responden tentang ketinggalan memberitahu pemohon bahawa s. 214(2) Akta 77 memberi hak dan ruang kepadanya untuk membuat rayuan. Ketinggalan tersebut telah memprejudiskan pemohon. (perenggan 42)

(10) Keputusan responden pertama telah mengakibatkan pemohon dibersarakan dan tauliahnya dibatalkan. Wang pencen dan ganjarannya telah dipotong kepada 90%. Neraca keadilan adalah berpihak kepada pemohon. Responden pertama telah melakukan kekhilafan undang-undang dalam membuat keputusan tersebut. Maka, campurtangan mahkamah diwajarkan dan permohonan pemohon dibenarkan dengan kos. (perenggan 43-45)

Kes-kes yang dirujuk:

Abdul Salam Husin v. Majlis Angkatan Tentera & Anor [2009] 6 MLJ 170 ***(dirujuk)***

Applicant NAFF of 2002 v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigrenous Affairs [2004] FCA 61 ***(dirujuk)***

Asbridge Investment Ltd v. Minister of Housing and Local Government [1965] 1 WLR 120 ***(dirujuk)***

Associated Provincial Pictures Houses, Ltd v. Wednesbury Corporation [1947] 2 All ER 680 ***(dirujuk)***

Captain Kamarul Azman Jamaluddin v. Lt Col Wan Abdul Majid Abdullah & Ors [1983] 1 LNS 6 PC ***(dirujuk)***

Delhi Transport Corp v. STC Mazdoor Congress & Ors [1991] Supp 1 SCC 606 ***(dirujuk)***

Majlis Perbandaran Pulau Pinang v. Syarikat Bekerjasama-sama Serbaguna Sungai Gelugor Dengan Tanggungan [1999] 3 CLJ 65 FC ***(dirujuk)***

Minders v. Seaman 453 F 2nd 197 (5th Cir 1971) ***(dirujuk)***

Minister of Labour & The Government of Malaysia v. Lie Seng Fatt [1990] 1 CLJ 1103; [1990] 1 CLJ (Rep) 195 SC ***(dirujuk)***

Orloff v. Willoughby, 345 US 93-94 ***(dirujuk)***

Parker v. Ley 417 US 751 ***(dirujuk)***

Pengarah Tanah dan Galian, Wilayah Persekutuan v. Sri Lempah Enterprise Sdn Bhd [1978] 1 LNS 143 FC ***(dirujuk)***

Peter Chong Ngen Onn & Ors v. Colonel Adam Abu Bakar & Ors [1976] 1 LNS 93 FC ***(dirujuk)***

R v. Higher Education Funding Council [1994] 1 All ER 664 ***(dirujuk)***

Roncevich v. Repatriation Commission [2005] HCA 40 ***(dirujuk)***

S Pratap Singh v. State of Pubjab AIR [1964] SC 72 ***(dirujuk)***

Secretary of State for Education and Science v. Tamieside Metropolitan BC [1977] AC 1016 ***(dirujuk)***

Syarikat Kenderaan Melayu Kelantan Bhd v. Transport Workers Union [1995] 2 CLJ 748 CA ***(dirujuk)***

Tan Tek Seng v. Suruhanjaya Perkhidmatan Pendidikan & Anor [1996] 2 CLJ 771 CA ***(dirujuk)***

Zakiah Ishak v. Majlis Daerah Hulu Selangor Darul Ehsan [2005] 4 CLJ 77 CA ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Armed Forces Act 1972, ss. 9, 16(2), 63(a), 77(a), (b), (e), 160, 214(2)
Federal Constitution, arts. 8, 40(3), 135(2), 137(1)
Industrial Relations Act 1967, s. 20(3)
Regular Forces (Pensions, Gratuities And Other Benefits) Regulations 1982, reg. 20(2)(e)

Sumber-sumber yang dirujuk:
MP Jain, *Administrative Law of Malaysia and Singapore,* edisi Ketiga 1997, ms 508-509
Halsbury's Laws of Malaysia, vol 9, paras 160-076

Bagi pihak pemohon - Zalil Mohd Nass; T/n Zalili Mohd & Partners
Bagi pihak responden - Tuan Shamsul Bolhassan SFC

Dilaporkan oleh Usha Thiagarajah

PENGHAKIMAN

Mohd Zawawi Salleh H:

Relief Yang Dipohon

[1] Ini adalah suatu permohonan oleh pemohon untuk semakan kehakiman bagi mendapatkan relief-relief yang berikut:

(a) Suatu pengisytiharan bahawa keputusan/usul responden pertama untuk membersarakan pemohon di bawah peraturan 20(2)(e) Peraturan-Peraturan Angkatan Tentera (Pencen, Ganjaran dan Faedah-Faedah lain) 1982 (P.U.(A) 123) dan membatalkan tauliah pemohon di bawah s. 9 Akta Angkatan Tentera 1972 (Akta 77) pada Mesyuarat Ke 470 pada 24 Jun 2008 adalah tidak sah/salah di sisi undang-undang;

(b) Suatu pengisytiharan bahawa keputusan/perkenan YDPA membersarakan pemohon di bawah peraturan 20(2)(e) P.U.(A) 123 dan membatalkan tauliah pemohon di bawah s. 9 Akta 77 pada 7 Julai 2008 adalah tidak sah/salah di sisi undang-undang;

(c) Suatu perintah *certiorari* membatalkan keputusan responden pertama untuk membersarakan pemohon di bawah Peraturan 20(2)(e) P.U.(A) 123 dan membatalkan tauliah pemohon di bawah s. 9 Akta 77 pada Mesyuarat ke 470 pada 24 Jun 2008;

(d) Suatu perintah *certiorari* membatalkan keputusan YDPA untuk membersarakan pemohon di bawah peraturan 20(2)(e) P.U.(A) 123 dan membatalkan tauliah pemohon di bawah s. 9 Akta 77 bertarikh 7 Julai 2008 membatalkan tauliah dan membersarakan pemohon;

(e) Suatu perintah *mandamus* mengarahkan responden-responden mengembalikan pemohon kepada jawatan dan pangkat pemohon seolah-olah pemohon tidak pernah meninggalkan TUDM dan membayar gaji dan lain-lain faedah yang layak diterima oleh pemohon bermula dari 17 Julai 2008 serta dengan apa-apa pelarasan lain yang perlu uintuk imbuhannya sehingga tarikh keputusan ini;

(f) Gantirugi am/teladan sebanyak RM500K atau sebagaimana yang ditafsirkan oleh Mahkamah Yang Mulia ini;

(g) Faedah ke atas gantirugi am/teladan pada kadar 4% setahun bermula dari tarikh perintah ini sehingga penyelesaian sepenuhnya;

(h) Kos yang ditaksir oleh Mahkamah Yang Mulia ini.

Fakta Ringkas Kes

[2] Fakta ringkas kes bagi tujuan permohonan ini bolehlah dinyatakan seperti berikut:

(a) Pemohon ialah seorang Pegawai Tentera Udara DiRaja Malaysia ("TUDM") berpangkat Mejar TUDM yang bertugas di Pengkalan Udara Butterworth, Pulau Pinang yang tertakluk kepada Akta Angkatan Tentera 1972 (Akta 77) dan Peraturan Tentera Darat dan Tentera Udara (Syarat-Syarat Perkhidmatan) 1961.

(b) Responden pertama ialah sebuah Majlis yang ditubuhkan di bawah Perkara 137(1) Perlembagaan Persekutuan dan bertanggung-jawab kepada Yang di-Pertuan Agong bagi pemerintahan, tatatertib dan pentadbiran angkatan tentera dan segala perkara lain yang berhubungan dengannya selain perkara yang berhubungan dengan penggunaan tentera bagi maksud operasi dan beralamat di Sekreteriat Majlis ATM, Tingkat 5 Wisma Pertahanan, Kementerian Pertahanan, Jalan Padang Tembak, 50634 Kuala Lumpur.

(c) Responden Kedua ialah Kerajaan Malaysia dan adalah majikan responden pertama.

(d) Pada 5 November 2007, Panglima Tentera Udara ("PTU"), melalui surat bertarikh 5 November 2007 ("arahan tersebut"), telah mengarahkan pemohon memberi penjelasan atas perbuatan salahlaku sebelum suatu perintah pembayaran pampasan di bawah s. 160 Akta 77 dibuat. Kandungan arahan tersebut, antara lain, ialah seperti berikut:

(i) PTU di perenggan 2 arahan tersebut telah memaklumkan keputusan Lembaga Siasatan yang merumuskan bahawa pemohon adalah bertanggungjawab ke atas kecuaian yang berlaku dalam Pengurusan dan Pembelian dan Pembaikan di Markas Lojistik Udara ("MLU") seperti berikut:

– Lembaga Siasatan telah merumuskan bahawa pemohon selaku Pemangku Pegawai Memerintah ("P/PM") Institut Teknologi Senjata & Bahan Letupan ("ITSBL") pada masa yang material adalah bertanggungjawab ke atas kecuaian yang berlaku dalam pengurusan pembelian dan pembaikan di Markas Logistik Udara (MLU);

– Lembaga Siasatan telah merumuskan bahawa pemohon semasa menjawat P/PM ITSBL telah melakukan perkara-perkara berikut:

(aa) telah membuat 16 Laporan Kerosakan ("Defect Report") ("DR") untuk ANDROS Robot yang disenaraikan oleh kontraktor ARG Tech untuk tindakannya;

(bb) telah bersubahat dengan Pegawai Kanannya untuk membuat Laporan Kerosakan tambahan dengan tujuan untuk menerima kelengkapan tambahan bagi menambahbaik kemampuan ANDROS Robot tersebut;

(cc) telah bersubahat dengan ARG Tech untuk pembaikan "BOMB SUIT" dengan cara yang hampir sama dalam pelakuan dalam urusan ANDROS Robot;

(dd) telah gagal menentukan penyelenggaraan tahap pertama yang dilakukan ke atas BOMB Suits dan ANDROS Robot yang berada di bawah jagaannya.

(ii) PTU di perenggan 3 arahan tersebut telah bersetuju dan memperakukan kepada Lembaga Siasatan bahawa pemohon bertanggungjawab dalam mengakibatkan kehilangan yang tidak sepatutnya wang Kerajaan dan memerintahkan pemohon membayar pampasan kerana kehilangan yang disebabkan oleh kecuaian atau perbuatan salah pemohon yang telah berlaku.

(iii) PTU di perenggan 4 arahan tersebut mengarahkan Pemohon memberikan penjelasan tentang perbuatan salah atau kecuaian yang telah berlaku.

(iv) Pemohon diberi tempoh 14 hari dari tarikh surat untuk memberikan penjelasan.

(e) Pemohon akur dengan arahan tersebut dan memberikan penjelasan melalui surat pemohon bertarikh 16 November 2007 di mana pemohon menafikan dakwaan perbuatan salah atau kecuaian seperti yang dinyatakan dalam arahan tersebut dengan alasan dan sebab-sebab yang dinyatakan.

(f) Pemohon telah dipanggil untuk temuduga kerjaya di CSM-MTU pada 7 Julai 2008 melalui kawat MTU 021850H Jul 2008.

(g) Perjumpaan di CSM-MTU pada 7 Julai 2008 sebenarnya bukanlah suatu temuduga kerjaya sebaliknya adalah suatu perjumpaan di mana pemohon dimaklumkan bahawa responden pertama telah membersarakan dan dan membatalkan tauliah pemohon.

(h) Arahan persaraan dari MATM bertarikh 24 Julai 2008 ("Arahan Bersara") telah diserahkan kepada pemohon pada 15 Ogos 2008 oleh pasukan pemohon di TUDM Butterworth.

(i) Dalam perenggan 1 Arahan Bersara tersebut, Mejar Ali Puad bin Ahmad, dari Bahagian Perkhidmatan Anggota Markas Angkatan Tentera Malaysia ("BPA-MATM"), telah memaklumkan perkara berikut:

(i) bahawa responden pertama pada sidang ke 470 pada 24 Jun 2008 telah membersarakan pemohon di bawah Peraturan 20(2)(e) Peraturan-Peraturan Anggota Tetap (Pencen, Ganjaran Dan Faedah-Faedah Lain) 1982 ("P.U(A) 123");

(ii) bahawa responden pertama di sidang yang sama telah membatalkan tauliah pemohon di bawah s. 9 Akta 77;

(iii) bahawa tarikh persaraan dan pembatalan tauliah pemohon berkuatkuasa pada 17 Julai 2008; dan

(iv) bahawa responen pertama telah memberikan pencen dan Ganjaran Perkhidmatan sebanyak 90% di bawah peraturan 22(6)(a)(i).

(j) Pemohon telah merayu melalui surat bertarikh 9 Julai 2008 dan setelah tidak menerima apa-apa jawapan, pemohon telah membuat temujanji dengan PTU pada 16 September 2008 di mana pemohon telah berjumpa dengan PTU untuk mengetahui kedudukan rayuan pemohon.

(k) Semasa perjumpaan dengan PTU, PTU telah memaklumkan bahawa dia telah menolak rayuan pemohon atas sebab persaraan dan pemberhentian pemohon telah diusul untuk mendapat keputusan YDPA dan atas alasan bahawa sidang Mahkamah Tentera untuk membicarakan dakwaan ke atas pemohon akan mengambil masa yang terlalu lama.

(l) Pada 19 September 2008, pemohon telah memperolehi cabutan minit sidang ke 470 responden pertama daripada Jabatanarah Rekod Pencen (MATM) dan melalui minit mesyuarat tersebut, responden pertama telah meluluskan usul untuk mendapatkan perkenan YDPA untuk membatalkan tauliah pemohon di bawah s. 9 Akta 77 dan membersarakan pemohon di bawah peraturan 20(2)(e) PU(A) 123.

(m) Pemohon tidak dimaklumkan sebab atau alasan kenapa responden pertama mengusulkan kepada YDPA supaya pemohon dibersarakan dan dibatalkan tauliah serta diberikan pencen dan ganjaran sebanyak 90% sahaja.

(n) Pemohon tidak pernah dimaklumkan oleh responden-responden sama ada YDPA telah memperkenankan usul responden pertama atau sebaliknya.

Hujah Pemohon

[3] Peguamcara bijaksana pemohon telah mengemukakan pelbagai alasan bagi menyokong permohonan ini. Pada pandangan mahkamah, adalah memadai sekiranya alasan-alasan penting sahaja dinyatakan:

(a) Pemohon tidak diberikan hak untuk didengar sebelum YDPA membatalkan tauliah di bawah s. 9 Akta 77 dan ini bertentangan dengan Perkara 135(2) Perlembagaan Persekutuan;

(b) Jika ada sebarang dakwaan perbuatan salah atau kecuaian telah dilakukan (yang dinafikan), pemohon mempunyai suatu "legitimate expectation" bahawa beliau akan dituduhkan mengikut Akta 77 dan seterusnya dibicarakan dengan adil dan diberi peluang yang sewajarnya untuk membela diri dan bukannya dikenakan tindakan secara arbitari yang mana adalah merupakan suatu diskriminasi dan bertentangan dengan Perkara 8 Perlembagaan Persekutuan;

(c) Responden-responden telah gagal, enggan atau abai untuk memberikan apa-apa sebab atau alasan bagi keputusan perkenan YDPA untuk membatalkan dan membersarakan pemohon.

(d) Pemohon menyatakan bahawa responden-responden telah terkhilaf dalam memakai peraturan yang betul kerana peraturan yang dipakai bagi membersara dan membatalkan tauliah pemohon adalah tidak disokong oleh fakta-fakta yang ada.

Sama Ada Responden Pertama Telah Membuat "Keputusan"

[4] Peguam Kanan Persekutuan tidak membawa hujah bahawa keputusan yang melibatkan angkatan tentera atau hal-hal ketenteraan tidak tertakluk kepada semakan kehakiman. Apa yang beliau hujahkan ialah bahawa kuasa untuk membersarakan pemohon di bawah Peraturan 20(2)(e) P.U.(A)123 dan membatalkan tauliah pemohon di bawah s. 9 Akta 77 adalah terletakhak kepada YDPA dan bukannya kepada responden pertama. Justeru, tidak ada "keputusan" di segi undang-undang yang dibuat oleh responden pertama yang tertakluk kepada Semakan Kehakiman. Akibatnya, permohonan pemohon tersungkur di pintu mahkamah dan perlu ditolak.

[5] Dengan hormat, Mahkamah ini tidak bersetuju. Hujah Peguam Kanan Persekutuan tidak mengambilkira konsep raja berperlembagaan yang diamalkan di Malaysia di mana YDPA bertindak atas nasihat. Konsep ini merupakan salah satu rukun penting dalam Rukun Negara. Undang-undang mengenai perkara ini telah menjadi mantap. MP Jain dalam buku *"Administrative Law of Malaysia and Singapore"*, edisi Ketiga (1997) menjelaskan isu ini seperti berikut di halaman 508-509:

> When discretionary power is conferred on the Yang di-Pertuan Agong by a statute rather than on a Minister or an official, as is usually the case, the exercise of such power is also subject to judicial review on the same grounds as power given to anyone else. In Teh Cheng Poh, the Privy Council, clarifying certain aspects of the nature of the function of the Yang di-Pertuan Agong, emphasised that the functions as a constitutional monarch and that, except in certain matters, 'he does not exercise any of his functions under the Constitution on his own initiative'. Referring to Article 40(1), the Privy Council further stated:
>
> > So when one finds in the Constitution itself or in a Federal law powers conferred upon the Yang di-Pertuan Agong that are expressed to be exercisable if he is of opinion or is satisfied that a particular state of affairs exists or that particular action is necessary, the reference to his opinion or satisfaction is in reality a reference to the collective opinion or satisfaction of the members of the Cabinet, or the opinion or satisfaction of a particular Minister to whom the Cabinet have delegated their authority to give advice upon the matter in question.
>
> This clarification is very significant in the modern administrative age when many functions are sought to be conferred on the Yang di-Pertuan Agong through legislation. The Privy Council has also explained that the discretionary power vested in the Yang di-Pertuan Agong is on the same pedestal as, and no higher than, the power vested in any other functionary and is thus subject to the same discipline of Administrative Law. Thus, referring to the discretionary power vested in the Yang di-Pertuan Agong (in effect, the Cabinet) under section 47 of the Internal Security Act to declare an area as a "security area", the Privy Council has stated that, as with all discretions conferred on the executive by Act of Parliament:
>
> > this does not exclude the jurisdiction of the court to inquire whether the purported exercise of discretion was nevertheless *ultra vires* either because it was done in bad faith ... or because as a result of misconstruing the

provision of the Act by which the discretion was conferred upon him the Yang di-Pertuan Agong has purported to exercise the discretion when the conditions precedent to its exercise were not fulfilled or, in exercising it, he has taken into consideration some matter which the Act forbids him to take into consideration or has failed to take into consideration some matter which the Act requires him to take into consideration.

[6] Bagi tujuan membatalkan tauliah di bawah s. 9 Akta 77, YDPA adalah bertindak atas pengesyoran responden pertama (Majlis Angkatan Tentera) dan bukan bertindak atas inisiatif baginda sendiri. Perkara 40(3) Perlembagaan memperuntukkan bahawa undang-undang Persekutuan boleh membuat peruntukan bagi menghendaki YDPA bertindak selepas berunding dengan atau atas syor mana-mana orang atau kumpulan orang selain daripada Jemaah Menteri pada menjalankan mana-mana fungsinya selain:

(a) fungsi yang boleh dijalankan menurut budibicaranya;

(b) fungsi yang berkenaan dengan perjalanan peruntukan ada dibuat dalam mana-mana Perkara lain.

[7] Seksyen 9 Akta 77 secara jelas memperuntukkan bahawa dalam membatalkan mana-mana tauliah yang dikurniakan di bawah peruntukan Bahagian III Akta 77, YDPA adalah bertindak atas syor responden pertama (Majlis Angkatan Tentera).

[8] Pada hakikatnya, pelaksanaan budibicara oleh YDPA di bawah s. 9 Akta 77 adalah pelaksanaan budibicara responden pertama (Majlis Angkatan Tentera).

Kuasa Semakan Kehakiman Berhubung Dengan Keputusan Yang Melibatkan Angkatan Tentera

[9] Mahkamah ini menyedari dan mengambilkira bahawa pendekatan berhati-hati perlu diambil sebelum menganggu keputusan yang melibatkan angkatan tentera. Misalnya, dalam kes *Peter Chong Ngen Onn & Ors v. Colonel Adam Abu Bakar & Ors* [1976] 1 LNS 93, Mahkamah Persekutuan, dalam memakai pendekatan berhati-hati ini, enggan mengganggu prosiding Mahkamah Tentera. Dalam kes *Captain Kamarul Azman Jamaluddin v. Lt Col Wan Abdul Majid Abdullah & Ors* [1983] 1 LNS 6; [1983] 1 WLR 579, Privy Council memutuskan walaupun terdapat

ketidakpatuhan pengambilan sumpah Mahkamah Tentera, ia tidak akan menjejaskan bidangkuasa mahkamah tersebut. Walau apa pun, berdasarkan fakta kes berkenaan, pengadu tidak mengalami apa-apa ketidakadilan yang serius. Pengarang tersohor, De Smith dalam bukunya, *"Constitution and Administrative Law"*, edisi ke 7, menyatakan bahawa "Military discipline and justice in the courts seemed to be uneasy bedfellows".

[10] Pada pandangan mahkamah ini terdapat rasional kukuh mengapa pendekatan berhati-hati diambil oleh Mahkamah-Mahkamah Sivil dalam menyemak keputusan yang dibuat oleh pihak berkuasa angkatan tentera. Adalah tidak diragukan lagi bahawa hubungan Kerajaan dengan anggota-anggota angkatan tentera adalah berbeza dalam banyak aspek dengan hubungannya dengan pegawai awam.

[11] Jurispuden mengenai perkara ini tidak banyak diperkatakan oleh mahkamah-mahkamah Malaysia. Barangkali bagi tujuan ini adalah suai-manafaat jika keputusan kes-kes dalam bidangkuasa lain, terutama di Amerika Syarikat, dirujuk. Dalam kes *Orloff v. Willoughby*, 345 U.S at 93-94, 73 S.Ct at 540, mahkamah memberi penjelasan mengapa mahkamah perlu berhati-hati untuk campurtangan dalam hal-hal yang berkaitan dengan ketenteraan. Ini adalah kerana "responsibility for determining how best our armed forces shall attend to (the) business (of fighting or being ready to fight should the occasion arise) rest with the Congress ... and with the President". (Dalam kes Malaysia, Perkara 41 memperuntukkan YDPA hendaklah menjadi Pemerintah Tertinggi angkatan tentera Persekutuan). Seterusnya dinyatakan:

> The military constitutes a specialized community governed by a separate discipline from that of the civilian. Orderly government requires that the judiciary be as scrupulous not to interfere with legitimate Army matters as the Army be scrupulous not to intervene in judicial matters.

[12] Dalam *Minders v. Seaman*, 453 F. 2nd 197 (5th Cir 1971)), pemerhatian berikut dibuat:

> Traditional judicial trepedation over interfering with the military establishment has been strongly manisfested in an unwillingness to secondguess judgments requiring military expertise and in a reluctance to substitute court orders for discretionary military decisions. Concern has also been voiced that the courts would be inundated with servicemen's complaints should the doors of

reviewability be opened. But the greatest reluctance to accord judicial review has stemmed from the proper concern that such review might stultify the military in the performance of its vital mission.

[13] Walau bagaimanapun, perkara ini tidak terhenti di situ. Pada pandangan mahkamah ini, dalam kes-kes di mana pihak berkuasa angkatan tentera, seperti Majlis Angkatan Tentera (responden pertama dalam permohonan ini), dibuktikan melanggar undang-undang dan peraturan-peraturan yang mengawal hal-ehwal anggota tentera itu sendiri, mahkamah ini wajar membuat semakan kehakiman (lihat artikel yang menarik mengenai perkara ini dalam: "Note, Judicial Review and Military Discipline – *Cortright v. Resor: the Case of the Boy in Band," 72 Colum. L. Rev.* 1048 (1972)). Begitu juga jika pihak berkuasa tentera telah melampaui bidangkuasa mereka, mahkamah boleh dan sewajarnya membuat Semakan Kehakiman. Ini adalah kerana undang-undang dan peraturan-peraturan berkenaan juga digubal bagi melindungi hak-hak, kepentingan dan kebajikan anggota-anggota tentera sendiri yang menjadi tunggak utama dalam mana-mana pasukan tentera dan bukan semata-mata bagi membolehkan "Military Establishment" beroperasi dengan cekap dan lancar. Satu pertimbangan yang saksama wajar dibuat antara kedua-dua kepentingan tersebut. Walaupun ditekankan bahawa tidak ada mana-mana pihak berkuasa tentera boleh membenar dan membiarkan salahlaku anggota-anggotanya yang boleh menjejaskan disiplin, kecekapan, kesiapsiagaan pasukan tentera, namun suatu pertimbangan adil perlu dibuat dengan kepentingan, hak-hak dan kebajikan anggota-anggota tentera itu sendiri seperti yang diperuntukkan oleh undang-undang dan peraturan-peraturan yang digubal oleh Parlimen.

[14] Peguam Kanan Persekutuan tidak membawa hujah bahawa "by joining the armed forces, the applicant surrenders his rights under the law". Ini adalah tepat kerana "members of the military enjoy many of the same right and bear many of the same burdens as do members of the civilian community …" (lihat *Parker v. Ley*, 417 US at 751, 94 S.Ct at 2559). Kita menghargai pengorbanan anggota tentera termasuklah pengorbanan jiwa dan raga mereka dalam mempertahankan kedaulatan negara dan undang-undang. Justeru adalah tidak munasabah untuk dihujahkan bahawa hak-hak dan kepentingan mereka di sisi undang-undang tidak boleh dipertahankan.

A **Keputusan Mahkamah**

Alasan (a)

[15] Alasan ini didapati tidak bermerit. Tidak terdapat peruntukan statutori yang menghendaki pemohon diberi hak untuk didengar. Seksyen 9 Akta 77 membolehkan YDPA untuk membatalkan tauliah tanpa memberikan apa-apa sebab mengenainya. Mahkamah Rayuan dalam kes *Abdul Salam bin Husin v. Majlis Angkatan Tentera & Anor* [2009] 6 MLJ 170 telah membuat keputusan jelas mengenai perkara ini. Zaleha Zahari, HMR berkata:

> The High Court judge rules that the omission of the public of the 'armed forces' in Article 135(1) for the purpose of conferring a right to be heard to members of services specified in paras (b)-(h) is to be accorded with the right of the opportunity of being heard. The High Court judge was certainly right in arriving to such conclusion. It was certainly not for the court to engraft such a right to officers of the armed forces in view of the clear legislative intent to exclude the officers from such a service from enjoying such a right.

[16] Dalam nada dan irama yang sama, Sulaiman Daud, HMR berkata:

> I agree with the trial judge. In my view the power to cancel a commission of an officer under section 9 of the Act has to be read with Articles 132(2A) and 135(2) of the Federal constitution. Article 132(2A) provides … It is implicit from the provision of Article 135(2) that the restriction on the dismissal and reduction in rank of members of the public services without being given the right to be heard does not apply to members of the armed forces.
>
> In this country, the common law prerogative for the sovereign to dismiss a member of the armed forces at pleasure was not affected by the provisions of Article 135(2) as the same does not apply to members of the armed forces. In fact section 9 of the Act sought to give effect to the common law principle of the right of the sovereign to dismiss a member of the armed forces at pleasure, at any time and without any reason. By reason thereof, I am satisfied that the learned trial judge had rightly applied the principle established in Re-Tuffnel …
>
> From the authorities and the statutory provisions aforesaid, I am of the view that the exclusion of the members of the armed forces from being afforded the right to be heard under Article 135(2) of the Federal Constitution applies to all stages of the termination process, including the proceedings before the Council.

To hold otherwise would mean that the cancellation of a commission of a member of the armed forces could no longer be made without cause and without reason. It would also be contrary to the well established common law principle which is preserved by section 9 of the Act. A

Under the Act, the power to cancel the appellant's commission is vested in the Yang di-Pertuan Agong, and it is a right exercisable at his discretion at any time without assigning any reason. In the present case, it has been established, *vide* the said Gazette notification, that the Yang di-Pertuan Agong had exercised the power conferred upon him and assented to the cancellation of the appellant's commission. In my view, once it has been so established, it is not open for the court to make further inquiry on the propriety of the said cancellation. B C

[17] Berdasarkan autoriti di atas, yang mengikat mahkamah ini, YDPA tidak berkewajipan untuk memberi peluang kepada pemohon untuk didengar sebelum baginda melaksanakan fungsi-fungsi di bawah s. 9 Akta 77 dan peraturan 20(2)(e) P.U.(A) 123. D

Alasan (b)

[18] Pemohon berhujah bahawa beliau mempunyai "legitimate expectation" untuk dituduh dan dibicarakan di Mahkamah Tentera sekiranya terdapat perbuatan salah atau kecuaian di mana beliau boleh membela dirinya dan tidak secara arbitrari dibatalkan tauliahnya. Pada pandangan mahkamah, hujah ini adalah tersasar, tidak tepat dan tidak berlandaskan undang-undang. Tertakluk kepada apa yang akan dibincangkan di alasan (d) kemudian nanti, responden pertama mempunyai "a range of options" dan boleh melaksanakan budibicara untuk memilih opsyen yang terbuka kepadanya bagi menentukan tindakan yang sesuai terhadap seseorang pegawai. Mereka boleh memutuskan untuk menuduh pemohon di Mahkamah Tentera atau mengambil tindakan disiplin atau langsung tidak mengambil apa-apa tindakan berdasarkan pertimbangan dan sebab-sebab yang munasabah, menurut undang-undang dan boleh dipertahankan. E F G H

[19] Hujah bahawa sekiranya perbuatan salah dan kecuaian yang dilakukan oleh seseorang pegawai membentuk kesalahan yang boleh dibicarakan di Mahkamah Tentera dan dengan demikian tindakan disiplin lain tidak boleh diambil, tidak mempunyai asas undang-undang. Dalam kes *S. Pratap Singh v. State of Punjab* AIR [1964] I

SC 72: 1964 (4) SCR 737, Mahkamah Agung India telah memutuskan bahawa terpulanglah kepada pihak yang berkompeten (dalam kes ini Kerajaan) untuk menentukan apakah tindakan wajar yang perlu diambil terhadap pegawai Kerajaan berkenaan bagi perbuatan salah yang telah dilakukan. Pelaksanaan budibicara oleh Kerajaan demikian tidak bermakna bahawa tindakan tersebut bertentangan dengan peruntukan Perkara 14 Perlembagaan India (bersama dengan Perkara 8 Perlembagaan Persekutuan). Justeru, diputuskan bahawa tidak wujud ketidaksahan ('illegal') dalam tindakan Kerajaan dalam mengambil tindakan Jabatan dan tidak menuduh pegawai berkenaan di mahkamah.

[20] Dalam kes *Zakiah Ishak v. Majlis Daerah Hulu Selangor Darul Ehsan* [2005] 4 CLJ 77, Mahkamah Rayuan memutuskan:

> Following the authorities cited above we hold that the fact some allegations of misconduct were made against the appellant would not bar the respondent from terminating the services of the appellant pursuant to the terms of the employment. If as contended by learned counsel for the appellant the only way the respondent could act against the appellant is by way of disciplinary action then it would be placing the appellant in a better position than another employee who had been engaged in similar terms but had not committed any breach of discipline.

Alasan (c)

[21] Alasan ini adalah secara nyata bertentangan dengan peruntukan jelas s. 9 Akta 77 yang memperuntukkan:

> 9. Yang di-Pertuan Agong boleh atas syor Majlis Angkatan Tentera pada bila-bila **masa tanpa memberikan apa-apa sebab** membatalkan mana-mana tauliah yang dikurnia di bawah peruntukan Bahagian ini. (penekanan ditambah)

[22] Peruntukan untuk tidak memberikan apa-apa sebab ini adalah sama dengan kedudukan undang-undang asas dalam "common law" yang tidak meletakkan tugas kepada badan awam yang membuat keputusan untuk memberi apa-apa sebab mengenai keputusan yang dibuat (lihat kes *R v. Higher Education Funding Council* [1994] 1 All ER 664).

[23] Peguamcara bijaksana pemohon berhujah bahawa keputusan yang dibuat oleh responden pertama melibatkan "livelihood" pemohon dan termasuk dalam "keadaan istimewa" ("exceptional circumstances") yang dinyatakan dalam kes *Majlis Perbandaran*

Pulau Pinang v. Syarikat Bekerjasama-sama Serbaguna Sungai Gelugor Dengan Tanggungan [1999] 3 CLJ 65, apabila Edgar Joseph, HMP berkata:

> We endorse the principle enunciated by the Privy Council in Stefan … and we say that in the exceptional circumstances of this case and having regard to the trend towards increased openness in matters of government and administration as a matter of fairness, reasons should have been given by the Council as to why it was imposing the disputed condition and thus resiling from the original approval of planning permission which was free from any pricing condition.

[24] Dengan hormat, mahkamah ini tidak bersetuju dengan hujah tersebut atas beberapa alasan. Pertama, seperti yang dinyatakan sebelum ini, hubungan antara anggota tentera dengan Kerajaan adalah berbeza dengan hubungan antara pegawai awam dengan Kerajaan. Kedua, setiap pegawai tentera memegang jawatan atas dasar "a *durante bene placito*" dan "every officer in Her Majesty's army holds his office to the will of the Crown, and is liable to be dismissed at any moment without cause assigned" (lihat kes *Abdul Salam Husin (supra)* yang memetik kes *Re-Tuffnell*). Ketiga, perundangan secara nyata telah menafikan hak untuk didengar dalam kes seperti ini.

Alasan (d)

[25] Pada pandangan mahkamah, alasan (d) mempunyai asas undang-undang, bermerit dan perlu dipertimbangkan dengan cermat. Rentetan peristiwa dan fakta kes ini semenjak dari awal lagi menunjukkan bahawa Lembaga Siasatan Bahagian Pengurusan Pembelian dan Pembaikan Markas Lojistik Udara yang bersidang pada 2 Mei telah mendapati pemohon telah melakukan perbuatan salah dan cuai. Perenggan 2 dan 3 Surat Tunjuk Sebab menyatakan:

> 2. Lembaga yang telah disidang dalam pendapatnya telah merumuskan bahawa tuan adalah bertanggungjawab terhadap kecuaian yang berlaku dalam Pengurusan Pembelian dan Pembaikan di Markas Lojistik Udara selaku Pemangku Pegawai Memerintah Institut Teknologi Senjata dan Bahan Letupan (ITSBL) di Pangkalan Udara Butterworth pada masa-masa berkenaan. Ringkasan pendapat yang melibatkan tuan adalah seperti berikut:

A Re: Mej Fadzil bin Arshad TUDM

(1) As the Pemangku Pegawai Memerintah ITSBL, produced 16 defect reports on the Andros Robot. The defects were detailed by the contractor ARG Tech for his action.

B

(2) Collaborated with his Superiors Officers to raise the additional defect reports for the intention of receiving additional equipment to enhance the capability of the Robot.

(3) Collaborated with the same contractor for the repair of
C the Bomb suits in a similar method.

(4) Failed to ensure 1st line maintenance on the Bomb Suits and Andros Robot under his custody.

3. Saya selaku pihak yang mengarahkan Lembaga Penyiasatan ini
D disidangkan setelah meneliti kandungan Laporan Lembaga Penyiasatan adalah bersetuju dan memperakukan pendapat yang dirumuskan oleh Lembaga Penyiasatan berkenaan. Sehubungan dengan itu saya berpendapat bahawa tuan adalah bertanggung jawab dalam mengakibatkan kehilangan yang tidak sepatutnya
E terhadap harta awam (wang kerajaan). Sehubungan dengan itu, saya juga ingin memaklumkan kepada tuan bahawa suatu tindakan memerintahkan tuan membuat pembayaran pampasan kerana kehilangan yang disebabkan kecuaian atau perbuatan salah akan dilaksanakan.

F 4. Sesuai dengan peruntukan Seksyen 161 (2) kepada rujuk B seperti dipinda melalui Seksyen 2 kepada Rujuk C saya dengan ini mengkehendaki tuan memberikan penjelasan tentang perbuatan salah atau kecuaian yang telah berlaku. Sekiranya tuan tidak memberikan suatu penjelasan yang memuaskan, pihak berkuasa
G yang layak boleh memerintahkan tuan membayar sebagai pampasan sejumlah wang yang akan ditaksirkan mengikut budibicara pihak berkuasa yang layak berkenaan selagimana ianya tidak melebihi jumlah kehilangan terhadap harta awam (wang kerajaan) yang diakibatkan perbuatan salah atau kecuaian tuan.

H (lihat ekshibit "MF9" Afidavit Sokongan Pemohon (Lampiran 3)).

[26] Adalah jelas bahawa perbuatan-perbuatan di mana pemohon didapati bertanggungan mengikut Lembaga Siasatan adalah perbuatan-perbuatan yang terjumlah kepada perbuatan salah seperti yang dihuraikan di bawah ini:

I

(a) As the Pemangku Pegawai Memerintah ITSBL, produced 16 defect retort on Andrus Robot. The defects were detailed by the contractor ARG Tech for his action.

Perbuatan melaporkan kerosakan secara tidak benar adalah suatu kesalahan membuat atau mengubah suatu laporan yang boleh dituduh di bawah s. 77(a) atau (b) Akta 77 yang memperuntukkan:

> 77. Tiap-tiap orang yang tertakluk kepada undang-undang perkhidmatan di bawah Akta ini yang:
>
> (a) Membuat, menandatangani atau membuat sesuatu catatan dalam mana-mana laporan, tangada, penyata, rekod, senarai gaji, perakuan gaji, daftar penyelesaian perkhidmatan atau dokumen perkhidmatan yang lain, iaitu suatu dokumen atau catatan yang diketahuinya sebagai palsu pada butir-butir materialnya;
>
> (b) Mengubah mana-mana laporan, tangada, penyata, rekod, senarai gaji, perakuan gaji, daftar penyelesaian perkhidmatan atau dokumen perkhidmatan yang lain, atau mengubah mana-mana catatan dalam sesuatu dokumen itu, hingga dokumen atau catatan itu diketahuinya sebagai palsu pada butir-butir materialnya;
>
> (b) Colloraborated with his superior Officers to raise the additional defect reports form the intention of receiving additional equipment to enhance the capability of the Robot.

Perbuatan menyubahati pegawai atasan dalam membuat laporan kerosakan tambahan yang dikatakan perlu adalah merupakan satu kesalahan di bawah s. 77(e) Akta 77 yang memperuntukkan seperti berikut:

> (e) Membantu, menyubahati, memerintahkan, menasihati, mendapatkan atau membiarkan seseorang lain yang tertakluk kepada undang-undang perkhidmatan di bawah Akta ini melakukan suatu kesalahan terhadap seksyen ini (sama ada atau tidak dia mengetahui jenis dokumen yang berhubung dengannya kesalahan itu akan dilakukan), boleh, apabila disabitkan oleh mahkamah tentera, dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi dua tahun atau dikenakan apa-apa hukuman yang lebih ringan yang diperuntukkan oleh Akta ini.
>
> (d) failed to ensure 1st line maintenance of Bomb Suits and Adros Robot under his custody.

Tidak diragukan bahawa kegagalan ini akan mengakibatkan kerosakan harta perkhidmatan iaitu Bomb Suits dan Andros Robot yang menjadi suatu kesalahan di bawah s. 63(a) Akta 77 yang memperuntukkan:

63. Tiap-tiap orang yang tertakluk kepada undang-undang perkhidmatan di bawah Akta ini yang:

(a) Menghilangkan atau dengan cuai merosakkan apa-apa harta awam atau harta perkhidmatan yang dia bertanggungjawab menjaganya atau yang telah diamanahkan di bawah jagaannya atau yang menjadi sebahagian daripada harta yang dia bertanggungjawab menjaganya atau yang telah diamanahkan di bawah jagaannya;

[27] Dalam keadaan demikian, adalah menurut undang-undang dan teratur, Surat Tunjuk Sebab dikeluarkan di bawah s. 16(2) Akta 77 yang menghendaki pemohon "memberikan penjelasan tentang perbuatan salah atau kecuaian yang telah berlaku …".

[28] Walau bagaimanapun, Panglima Angkatan Tentera Udara selaku Pihak Berkuasa Yang Layak telah membuat keputusan untuk mengusulkan kepada responden pertama (Majlis Angkatan Tentera) untuk mengesyorkan kepada YDPA bagi membatalkan tauliah pemohon di bawah s. 9 Akta 77 dan membesarakan pemohon atas alasan perbuatan salah dan kecuaian yang dinyatakan sebelum ini di bawah peraturan 20(2)(e) P.U.(A)123 dan bukan atas sebab-sebab yang lain.

[29] Dengan hormat, mahkamah ini berpendapat bahawa peruntukan yang salah dan tidak relevan telah dipakai. Ini telah menjejaskan hak-hak pemohon di sisi undang-undang. Kecacatan prosedur ("procedure impropriety") telah berlaku. Peraturan 20(2)(e) P.U.(A)123 memperuntukkan seperti berikut:

(2) Yang di-Pertuan Agong boleh menghendaki pegawai supaya bersara dari perkhidmatan:

…

(e) oleh kerana ketidakcekapan atau sebab-sebab lain di dalam kawalannya sendiri **tetapi tidak terjumlah kepada salahlaku; atau** (penekanan ditambah).

[30] Melihat fakta dan keadaan kes ini secara keseluruhan dan objektif, mahkamah tidak dapat mengesan "sebab-sebab lain di dalam kawalannya" yang mendorong responden pertama mengesyorkan kepada YDPA supaya pemohon dibersarakan dan tauliahnya dibatalkan. Tiada secebis keterangan yang dikemukakan sama ada secara langsung atau mengikut keadaan bagi menunjukkan "sebab-sebab lain di dalamnya" itu. Apabila persoalan

ini dikemukakan kepada Peguam Kanan Persekutuan, beliau juga tidak dapat menunjukkan fakta atau keadaan tersebut kepada mahkamah selain daripada menyatakan ia adalah budibicara responden. Malah surat pengesyoran kepada YDPA langsung tidak menyatakan sebab-sebab tersebut. Surat Setiausaha Majlis Angkatan Tentera (lihat eks. "ABA1" kepada afidavit jawapan responden-responden (Lampiran 14)) hanya menyatakan seperti berikut:

> c. Mejar FADZIL BIN ARSHAD TUDM (713116) Kejuruteraan. Dibersarakan dan Dibatalkan Tauliah Daripada Perkhidmatan Angkatan Tentera di bawah Seksyen 9, Akta angkatan Tentera 1972 dan Peraturan 20(2)(e) kepada Peraturan-Peraturan Angkatan Tetap (Pencen, Ganjaran dan Faedah-Faedah Lain) 1982 berkuatkuasa mulai 17 Julai 2008.

[31] Tidak ada nexus atau perkaitan antara perbuatan-perbuatan yang didakwa terhadap pemohon seperti yang dinyatakan sebelum ini dan tindakan pembersaraan dan pembatalan tauliahnya. Persoalan yang berbangkit ialah jika pemohon dibersarakan dan dibatalkan tauliahnya berasaskan perbuatan "yang tidak terjumlah salahlaku", apakah alasan lain yang diambilkira. Benar bahawa responden mempunyai budibicara untuk menamatkan perkhidmatan pemohon menurut "terms of the employment" (lihat kes *Zakiah bte Ishak (supra)*), tetapi adakah terma-terma atau peraturan perkhidmatan yang dipakai adalah tepat dan berkaitan seperti yang dikehendaki oleh undang-undang.

[32] Persoalan yang berbangkit ialah adakah budibicara yang terletakhak kepada responden pertama tidak terbatas ("unfettered discretion")? Raja Azlan Shah Pemangku Ketua Hakim (sebagaimana baginda ketika itu) berkata dalam kes *Pengarah Tanah dan Galian, Wilayah Persekutuan v. Sri Lempah Enterprise Sdn Bhd* [1978] 1 LNS 143 menjawab persoalan ini seperti berikut:

> I cannot subscribe to this proposition for a moment. Unfettered discretion is a contradiction in terms. My understanding of the authorities in these cases, and in particular the case of Phy Granite (ante) and its progeny compel me to reject it and to uphold the decision of the learned judge. It does not seem to be realized that this argument is fallacious. Every legal power must have legal limits, otherwise there is dictatorship. In particular, it is a stringent requirement that a discretion should be exercised for a proper purpose, and that it should not be exercised

A unreasonably. In other words, every discretion cannot be free from legal restraint; where it is wrongly exercised, it becomes the duty of the courts to intervene. The courts are the only defence of the liberty of the subject against departmental aggression. In these days when government departments and public authorities have such great powers and influence, this is a most important safeguard for the ordinary citizen: so that the courts can see that these great powers and influence are exercised in accordance with law.

[33] Dalam nada dan irama yang sama, Hashim Yeop Sani, Hakim Besar (Malaya) menyatakan dalam konteks s. 20(3) Akta Perhubungan Perusahaan 1967, dalam kes *Minister of Labour & The Government of Malaysia v. Lie Seng Fatt* [1990] 1 CLJ 1103; [1990] 1 CLJ (Rep) 195 seperti berikut:

D The Minister had a discretion under s. 20(3) of the Act and that is not in dispute. The issue is whether the discretion is unfettered. To say it is an unfettered discretion is a contradiction in terms. Unfettered discretion is another name for arbitrariness.

The Minister's discretion under s. 20(3) is wide but not E unlimited. As stated earlier so long as he exercises the discretion without improper motive the exercise of discretion must not be interfered with by the Court unless he had misdirected himself in law or had taken into account irrelevant matters or had not taken into consideration relevant matters or that his decision militates against the object of the statute. Otherwise he had a complete F discretion to refuse to refer a complaint which is clearly frivolous or vexatious which in our view this is one.

[34] Lord Green MR dalam kes *Associated Provincial Pictures Houses, Ltd v. Wednesbury Corporation* [1947] 2 All ER 680, di G halaman 682-683 berkata:

The exercise of such discretion must be a real exercise of the discretion … For instance, a person entrusted with a discretion must direct himself properly in law. He must call his attention to the matters which he is bound to consider. He must exclude from H his consideration matters which are irrelevant to the matter that he has to consider.

[35] Pada pandangan mahkamah ini keputusan responden pertama untuk mengesyorkan kepada YDPA supaya pemohon ditamatkan I tauliah di bawah s. 9 Akta 77 dan dibersarakan berdasarkan peruntukan di bawah peraturan 20(2)(e)P.U.(A)123 Akta 77

berdasarkan fakta dan keadaan yang wujud dalam kes ini, merupakan satu kekhilafan undang-undang ("error of law") yang mewajarkan semakan kehakiman dibenarkan.

[36] *Halsbury's Laws of Malaysia*, vol 9, para [160 - 076] memberi contoh-contoh situasi kekhilafan undang-undang ("error of law") berlaku:

> Errors of law include misinterpretation of a statute or any other legal document or a rule of common law; asking oneself and answering the wrong question, taking irrelevant considerations into account or failing to take relevant considerations into account when purporting to apply the law to the facts; admitting inadmissible evidence or rejecting admissible and relevant evidence; exercising a discretion on the basis of incorrect legal principles; giving reasons which disclose faulty legal reasoning or which are inadequate to fulfill an express duty to give reasons, and misdirecting oneself as to the burden of proof.

[37] Kekhilafan undang-undang ("error of law") juga, pada pandangan mahkamah ini, boleh berlaku dalam situasi di mana pihak yang membuat keputusan telah mencapai keputusan dengan tidak mengambilkira latar belakang kes dan keterangan yang berada di hadapannya seperti yang terjadi dalam kes semasa. Dalam kes *Asbridge Investment Ltd v. Minister of Housing and Local Government* [1965] 1 WLR 120, Lord Denning berkata:

> ... the court can interfere with the Minister's decision if he had acted on no evidence; or if he had come to a conclusion to which on the evidence he could not reasonably comes; or if he has given a wrong interpretation to the words of the statute; or if he has taken into consideration matters which he ought not to have taken into account, or *vice versa*; or he has otherwise gone wrong in law. It is identical with the position when the court has power to interfere with the decision of the lower tribunal which has erred in point of law.

[38] Pendekatan moden mengenai perkara ini telah dinyatakan oleh Kirby J dalam satu kes Mahkamah Tinggi Australia, *Roncevich v. Repatriation Commission* [2005] HCA 40; [2005] 218 ALR 733, seperti berikut:

> Statutory provisions limiting appeals to those involving an error or question of law are relatively common. Accordingly the scope of these expressions has attracted much judicial attention. In the New South Wales court of Appeal ... it was repeatedly held that even perverse or unreasonable findings of fact do not constitute

errors of law. Consequently, such findings could not raise a question of law. So much was held by majority in *Azzopardi v. Tasman UEB Industries Ltd* [1985] 4 NSWLR 139. I dissented there from the view so expressed. I did so by reference to considerations of legal authority and principle. In particular, to combat the notion that errors of fact-finding could never give rise to an error law, I drew attention to the opinion of the Court, delivered by Jordan CJ, in *Brakell v. Metropolitan Ice & Cold Storage Works (W Angliss & Co Aust Pty Ltd)* [1946] 63 WN (NSW) 203 to the effect that "in extreme cases only one (factual) inference may be possible as a matter of law". The notion that a decision-maker, including a judge, could reach perverse conclusions on the facts and the evidence, and yet be immune from judicial correction, is one that I have never accepted.

[39] Dalam kes *Syarikat Kenderaan Melayu Kelantan Bhd v. Transport Workers Union* [1995] 2 CLJ 748, Gopal Sri Ram HMR (sebagaimana dia ketika itu), berkata:

In my judgment, the true principle may be stated as follows. An inferior tribunal or other decision-making authority, whether exercising a quasi-judicial function or purely an administrative function has no jurisdiction to commit an error of law. Henceforth, it is no longer of concern whether the error of law is jurisdictional or not. If an inferior tribunal or other public decision taker makes such an error, then he exceeds his jurisdiction. So too is jurisdiction exceeded where resort is had to an unfair procedure …, or where the decision reached is unreasonable, in the sense that no reasonable tribunal similarly circumstanced would have arrived at the impugned decision.

[40] Dalam kes *Secretary of State for Education and Science v. Tamieside Metropolitan BC* [1977] AC 1016, mahkamah memutuskan:

(Power conferred in "subjective" form) is quite well-known, and at first sight might seem to exclude judicial review. Sections in this form may, no doubt, exclude judicial review on what is or has become a matter of pure judgment. But I do not think that they go further than that. If a judgment requires, before it can be made, the existence of some facts, then although the evaluation of those facts is for the Secretary of State alone, the court must inquire whether those facts exist, and have been taken into account, whether the judgment has been made upon a proper self-direction as to those facts, whether the judgment has not been made upon other facts which ought not to have been taken into

account. If these requirements are not met, then the exercise of judgment, however *bona fide* it may be, becomes capable of challenge … .

[41] Sebelum mahkamah membuat kesimpulan, terdapat satu perkara yang boleh memprejudiskan pemohon yang perlu diambil perhatian. Seksyen 214(2) Akta 77 memperuntukkan seperti berikut:

Kuasa yang boleh dijalankan dalam perundangan subsidiari

(2) Apa-apa peraturan, kaedah, perintah atau surat cara lain seperti yang disebut terdahulu boleh mengenakan syarat, menghendaki tindakan atau perkara dilaksanakan atau dilakukan hingga memuaskan hati mana-mana orang yang dinamakan dalamnya sama ada atau tidak orang itu menjadi anggota mana-mana angkatan tetap, memberi kuasa kepada orang itu untuk mengeluarkan perintah sama ada secara lisan atau bertulis yang menghendaki tindakan atau perkara dilaksanakan atau dilakukan atau melarang tindakan atau perkara daripada dilaksanakan atau dilakukan, dan menetapkan tempoh atau tarikh, pada, yang dalamnya atau sebelumnya tindakan atau perkara itu hendaklah dilaksanakan atau dilakukan atau syarat itu dipenuhi, **dan mengadakan peruntukan bagi rayuan terhadap mana-mana perintah, kehendak atau arahan.** (Penekanan ditambah).

[42] Pihak-pihak tidak mempertikaikan bahawa pada masa material tidak ada mana-mana peraturan, kaedah atau perintah telah digubal bagi membolehkan pihak yang terkilan seperti pemohon dalam kes ini membuat rayuan terhadap keputusan yang menjejaskan kepentingannya. Tiada penjelasan diberikan oleh pihak responden-responden tentang ketinggalan ("omission") ini yang memberi kesan bahawa keputusan yang telah dibuat adalah muktamad sedangkan Akta 77 memberi hak dan ruang kepadanya untuk membuat rayuan jika prosedur yang berkaitan digubal. Tiada syak lagi ketinggalan ini memprejudiskan pemohon.

[43] Keputusan yang dibuat telah mengakibatkan pemohon dibersarakan dan tauliahnya dibatalkan dan wang pencen dan ganjarannya telah dipotong kepada 90%. Tidak syak lagi keputusan tersebut melibatkan "livelihood" pemohon. Dalam kes *Tan Tek Seng v. Suruhanjaya Perkhidmatan Pendidikan & Anor* [1996] 2 CLJ 771, dalam penghakimannya, Gopal Sri Ram, HMR (sebagaimana beliau ketika itu) telah memetik kes *Delhi Transport Corp v. STC Mazdoor Congress & Ors* [1991] Supp 1 SCC 606 pada ms 717, apabila Satwant J berkata:

A The right to life includes right to livelihood. The right to livelihood therefore cannot hang on to the fancies of individuals in authority. The employment is not a bounty from them nor can its survival be at their mercy. Income is the foundation of many fundamental rights and when work is the sole source of income, the right to
B work becomes as much fundamental. Fundamental rights can ill-afford to be consigned to the limbo of undefined premises and uncertain applications, that will be a mockery of them.

Kesimpulan

C **[44]** Mahkamah telah membuat pertimbangan yang mendalam mengenai permohonan ini dan mengambil pendekatan berhati-hati sebelum membuat keputusan bagi alasan (d). Namun begitu, mahkamah berpendapat, dalam keadaan yang wujud dalam permohonan ini, neraca keadilan adalah berpihak kepada pemohon.
D Mahkamah telah menjelaskan bahawa dalam situasi tertentu semakan kehakiman terhadap keputusan yang melibatkan hal-hal ketenteraan adalah tertakluk kepada semakan kehakiman, misalnya, "where the actions by armed forces that are violative of their own regulations or beyond their powers are within the reach of the
E court". Mahkamah juga mengiktiraf bahawa pada lazimnya "the civil court are not the agencies which must determine the precise balance to be struck in this adjustment between "right of men" and the demand of discipline and duty of armed forces members". Dalam masa yang sama mahkamah menyatakan bahawa dalam
F melaksanakan budibicaranya, pembuat keputusan dalam hal-hal ketenteraan hendaklah mengambilkira semua faktor yang relevan dan mematuhi prosedur yang betul dan adil. Ini adalah kerana, seperti yang dinyatakan oleh Kirby J dalam kes *Applicant NAFF of 2002 v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigrenous*
G *Affairs* [2004] JCA 61:

It not the function of judicial review to retry the merits or, as such, to re-assess the merits of the case and excuse an established departure from fair procedures because the merits seem strongly one way. If the departure from procedural fairness
H might have affected the outcome, the function of judicial review is to say so. Subject to the consideration of any residual discretion to deny relief, the court will set aside the flawed decision. This is because, in the eye of the law, it is not a "decision" as contemplated by law.

I

[45] Kesan undang-undang yang terkumpul dari keputusan mahkamah bagi isu (d) menunjukkan bahawa responden pertama telah melakukan kekhilafan undang-undang ("error of law") seperti yang dinyatakan sebelum ini, dan dengan demikian mewajarkan campurtangan mahkamah. Oleh itu, perintah yang dipohon di perenggan A, B dan C permohonan ini dibenarkan dengan kos.

A

B

C

D

E

F

G

H

I